Vltimo voluntad



POR

DON ANTONIO DE Figueroa y Cordoua, Vētiquatro de la ciudad de Cordoua, y vezino de la villa de Costantina.

(✱) EN EL PLEYTO. (✱)

Con don Gonçalo de Cea y Cordoua, Cauallero del Abito de Santiago, vezino y Ventiquatro de la ciudad de Cordoua.

En Granada. *En la Imprenta Real.* Por Francisco Sanchez. *En la placeta de señor San Gil.* *Año de 1652.*



N veynte y dos de Febrero de 1596. el Doctor Christoual Gomez de Vallecillo, Canonigo Doctoral de Cordoua, e Inquisidor de esta ciudad de Granada, haze su testamento, y en el pone la clausula siguiente, que es la que dà ocasion a este pleyto.

2 ¶ Item, mando a doña Iuana de Cordoua mi sobrina, hija del señor Francisco de Cea de Cordoua, y de doña Ana de Vallecillo mi hermana, 200U maravedis para ayuda a su casamiento, ò estado que quisiere tomar, y en el interim que no lo tomare sea tenedora de las dichas 200U maravedis la señora doña Iuana de Vallecillo mi hermana. *La qual dicha manda le hago con tal carga, y condicion, que si la dicha doña Iuana de Cordoua mi sobrina en qualquier tiempo viniere a morir sin hijos ni herederos legitimos, aya de bolver toda la dicha cantidad al vinculo y mayorazgo que instituyò el dicho señor Christoual Martinez mi abuelo*, de que en este testamento tengo fecha mencion.

3 ¶ Consta que muriò la dicha doña Iuana de Cordoua sin hijos ni descendientes sin tomar estado de casada, y que dexò por su heredero universal por testamento al dicho don Gonçalo de Cea su hermano, en quien para de presente su hazienda, y la cantidad de este legado. Esta la pide don Antonio de Cordoua (como posseedor que consta ser de el mayorazgo de Christoual Martinez, abuelo del dicho otorgante) y pretende, que por aver muerto la dicha doña Iuana sin hijos ni descendientes legitimos ha llegado el caso de la substitucion del dicho mayorazgo.

4 ¶ Por el contrario don Gonçalo lo resiste, pretendiendo, que es heredero legitimo de doña Iuana su hermana, y que assi no faltò la condicion del legado (por ser heredero legitimo el llama-

llamado abintestato, como el lo fuera si doña Iuana muriera sin testar, ex l. 3. §. de illo, ff. pro socio, & per eam tenuere communiter scribentes, vt pluribus relatis asserit Michael. Graf. de succes. §. 1. à num. 11. cum seqq. Matienç. glos. 1. à num. 5. & sequen. in l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ compilat. & etiam no impropriè dici hæredem legitimum veniens ex testamento, como el lo es actual de su hermana doña Iuana, ex l. lege obuenire, ff. de verbor. significat. l. legitima 9. ff. de pactis, & latè Dom. Pichard. in Rubr. de hæred. quæ abintestato, à nu. 28. & seqq. y mas siendo tābien el, heredero, aliàs abintestato, vt per eundem Matienç. supr. num. 5. 6. 7 & 14.

5 ¶ A que satisfaze don Antonio de Figueroa, diziendo, que quando assi fuesse que don Gōçalo de Gea sea heredero de doña Iuana, como refiere, y lo sea legitimo, adhuc, no es dō los herederos legitimos de que sintiò el testador, por no ser de los hijos y descendientes legitimos de doña Iuana, que el testador llamò.

6 ¶ Este pleyto y su controuersia parece [segun se ha propuesto] a la que se refiere en la ley quisquis 116. ff. de verbor. significat. que huuo entre los dos Iurisconsultos Labeon, y Proculo, sobre si en el llamamiento de hijos venian las hijas. Labeon dixo, que no: Y Proculo dixo, que si. Iaboleno, que es el de la ley referida, responde, que no pone duda, que sea mejor el parecer de Proculo que el de Labeon, itē: *Nam dubium quin Labeonis sententia vera non sit.* Y la razon que dà, que parece se ajusta a la duda de este pleyto, es: *Quia mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus mentem testatoris*, l. non aliter, ff. de legat. 3. l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. Y assi videndū erit an hæc fuerit voluntas testatoris, an non.

7 ¶ El testador dize, que dexa la cantidad deste legado a su sobrina doña Iuana de Cordoua, con tal grauamen, y condicion, *que si muriere [illegible] sin hija, o herederos legitimos, aya de bolver al*

mayoraz-

mejorazgo de Christoual Martinez su abuelo

8 ¶ Parece que aqui lo que pretendiò el testador fue, llamar solamente a los hijos y descẽdientes legitimos de doña Iuana (que los que podia tener al tiẽpo de su muerte, solo podiã ser hijos, nietos, ò bisnietos, segun lo que oy viuen los hombres, vt probat textus in l. cum anus 101. ff. de cõdit. & demonstrat. iunct. l. cum acutissimi 30. C. de fideicommiss. (que le sirve de glosa) l. generaliter 6. §. cum autem, C. de institut. & substit.) y esta sea la primera interpretacion que parece tiene la clausula presente.

9 ¶ Esta se prueua a la letra ex simili clausula adducta ab Vlpiano in l. ex facto 17. §. fin. ff. ad Senatusconsult. Trebelian. vbi cum quidam esset rogatus hæreditatem, seu legatum [que es lo mismo iuxta dict. §. cum autem, in fin.] restituere Seyo, *cum si sine hærede moriatur*. Responde el Iurisconsulto con el Emperador Pio, que el testador no sintiò aqui de herederos, sed de liberis grauati, y assi, si sin ellos muriesse, erat locus Seij substitutioni, vt constat ibi: *Videri eum de liberis sensisse*. Et ibi: *Et ideò cum quidam sine liberis decederet, avunculum abintestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi rescripsit*. (aunque este prouado tuuo à sus tios por heredero abintestato, quia hic nõ fuit de liberis grauati, de quibus sensit testator.)

10 ¶ Ya lleuamos por este texto [que habla a la letra en la condicion del caso presente) que lo mismo fue en el deste pleyto dezir el testador, que doña Iuana *si muriere sin hijos, ni herederos*, ac si diceret, *si sine liberis*, & in eorum defectum locum fore maioratus substitutioni (como alli a la substitucion de Seyo.) Este entendimiento como literal del texto lo siguen en el la glosa, verbo, *sine hærede*, y todos los que en el escriuen y tratan de la materia (paucis exceptis) vt ibi potest videri per scribentes, & præcipuè ex his quæ longo calamo ad id tradidere, Menoch. lib. 4. præsumpt. 130. per totam, maximè post medium, à n. 25. & seqq.

Ioseph.

Ioseph. de rustic. ad d.l. cum auus, lib. 3. c. 3. àn. 1. & seqq. & per totum, Peregrin. de fideicom. art. 3 a. per tot. Cald. Pereyra de nominat. lib. 4. tit. 62. §. 6. quæst. 22. à nu. 42. & seqq. Vicent. Fusar. de substit. quæst. 339. per tot. maximè à num. 75. & seqq. dicens communissimam opinionē Aug. Barbos. de appellat. verb. sig. appellat. 113. verbo, *hæres*, per totam, maximè num. 26. vbi multos ex his & alijs cumulat, Dom. Ioan. del Castillo, lib. 5. controu. cap. 95. à num. 8. & seqq. Hermosill. cum Dom. Couarr. & alijs, in lib. 7. tit. 4. part. 5. glos. 5. & 6. num. fin. Dom. Amaya, ad tit. C. si liberalitas imperial. &c. l. 1. à n. 20. & seqq. La razon que los Doctores dan comunmente a este texto (porque el no la dà) es la que trae la glos. alli dicto verb. *Sine hærede*, ibi: *Et hæc est ratio præsumptionis: quia raro euenit, quod quis decedat sine hærede, cum saltim fiscus sit hæres, vt C. vnde vir & vxor, l. 1. &c.* Que es dezir, que si para auer de suceder el segundo llamado en caso que el primero, *sine hæredibus decesserit*, huuiera de ser necessario que le faltasse heredero quando muriesse, ò nunca, aut raro ei deficeret: porque, ò bien huuiera heredero, ex testamento, ò quien le heredasse abintestato, y assi faltaria la substitucion [que es cosa que no dize con la voluntad del testador] antes arguyera en ella conocida repugnancia, de que por vna parte quisiera que llegasse el caso de suceder el substituto, y por otra repugnassen sus palabras, y lo que puso en condicion, para que huuiesse lugar, ò no, la substitucion, raro aut nūquam posset deficere, quod est cōditioni nimis aduersum, ex text. in l. cum ad præsens, & ibi glos. & DD. ff de reb. cred. ita cum pluribus Fusar. vbi sup. à dict. num. 75. & seqq. & Cald. sup. à dict. num. 42. & seqq. & cæteri vbi proximè à nobis relati hanc rationem glossæ sequentes traddidere.

Otra razon trae Egidio Bossio relatus à Cald. Pereyr. vbi supra num. 46. que fue

dezir, que en este texto Vlpiano, y el Emperador Pio, le fundaron en el vulgar sentir de todos en llamar herederos a los hijos. Pero este entendimiento lo reprueua Caldas con Ripa, a quien refiere, por dezir, que si fuera cierto, no tuuiera razon de dudar el texto, ni los Doctores pidieran en esto prouança de el vso, como la piden, vt ibi per eum, & per supra relatos. Sed nihilominus hæc ratio apud nos Hispanos, non videtur prorsus contemnenda, porq parece, que hæc vocabula *filij*, *& heredes*, frequenter confundũtur, & pro eodem vsurpantur, quando se trata de hijos, y de la descẽdencia del difunto (vt paret)

12 ¶ Hasta aqui ya lleuamos fundado suficientemente [al parecer] de que en el caso de nuestra clausula, y sus semejantes, idem est dicere: *Si ne hæredibus quis decesserit restituat hæreditatem, seu legatũ Seyo*, ac si diceret, *si no tuuiere hijos, ni descendientes*: ergo si testator non dixerit solum si sine heredibus, sed etiam addiderit, *sine hæredibus legitimis decesserit* (como en el caso presente) idẽ erit ac si expresse dixerit, *si muriere sin hijos, ni descendiẽtes legitimos*, ita per dict. text. ratione, & Doctorũ receptissimam sententiam tenet in terminis Vincent. Frusar. vbi sup. à num. 84. & seqq. asserens, his verbis vsum fuisse testatorem, vt excluderet liberos naturales, & alios non legitimos, y dize ser del mismo parecer Guido Papa, Anton. Gabriel, *&* Simon de Prætis, *&* idem tenet ibi à num. 72 *&* seqq. *&* consil. 78. num. 9. Dom D. Ioan. del Castillo dict. cap. 96. num. 15. y aunque refiere Fusar. algunos que tienen lo contrario, parece que no se ajusta a lo dicho, y menos a la clausula presente, prout *&* infra patebit.

13 ¶ Et mihi hoc ipsum ad literam probatur ex hoc textu in dict. §. fin. Porque si el testador in eius specie sub verbis illis, *sine hærede*, moriaris, sintiò *de filijs*, seu *de liberis* grauati (de los legitimos sintiò) ex l. filium 6. ff. de his qui sunt sui, dict. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, el primero

(que

(que es del mismo Vlpiano) l. 1. tit. 13. part. 4. glos. in proœmio, tit. 7. part. 2. Y la pregunta que a Diuo Pio se le hizo por estas palabras, *si sine hærede morieris*, no parece fue solo dezir el testador, *si muriere* (el grauado *sin herederos*, si no tābien que sintiò, ò expressò, *si muriere sin herederos legitimos*; patet, quia tali interrogationi *si sine hærede morieris*: bastara q̃ se le respondiesse, quod nō (quāuis auunculū heredē reliquerit) quia hic nō fuit de liberis, de quiē sintiò el testador, & sic recte interrogationi cohæreret responsio, iuxta l. 1. §. si quis ita, *&* §. si quis simpliciter, ff. de verb. oblig. l. vt responsum 15. C. de transact. pero añadiò mas el texto en esta respuesta, diziendo, no solo que auunculus (de quo ibi) fue heredero, sino que fue heredero abintestato, hoc est, heredero legitimo, ibi: *Auūculum abintestato bonorum possessorem habens*, ergo etiam interrogatio sensit, *de hærede legitimo*, y fue esto lo mismo q̃ responder el Iurisconsulto, q̃ aunq̃ el grauado quādo muriò dexò heredero abintestato, y esse se tēga por heredero legitimo, como pretende dō Gonçalo, y parezca q̃ este ha de impedir con su persona la substitucion fecha en caso de morir el grauado sin herederos legitimos: adhùc, por no ser este heredero, *ex eius liberis legitimis*, *erit locus substituto relicto, & spreto auunculo.*

14 ¶ Y si se dixere, que este testo solo habla en condicion *si sine hæredibus*; aut *sine hæredibus legitimis* (conforme a ellas doctrinas referidas, y a lo dicho y ponderado ya) y en la clausula deste pleyto se dize mas, *scilicet, si viniere à morir* (doña Iuana) *sin hijos, ni herederos legitimos*, y que con aquella palabra *sin hijos*, se dize tanto como lo que a Vlpiano se le propuso, y que decidiò in dict. text. *&* ita reliqua verba, *ni herederos legitimos*, aliquid vltra debent operari; nempe, que se admita don Gonçalo de Gea, como pretende, por ser tal heredero de doña Iuana de Cordoua.

15 ¶ Respondetur, que no importa que las palabras sean mas las vnas que las otras, para

que

que se entienda hazer diferencia, pues ambas tienen vn mismo sentir, y obran vn mismo efeto, ex l. periculis 35. §. Labeo, ff. de auro, & arg. leg. y assi lo mismo es dezir *si sine hæredibus moriaris*, aut *sine hæredibus legitimis*, ac dicere (prout in casu præsenti) *sine filijs, & hæredibus legitimis moriaris*, y en sentir de Diuo Pio, y Vlpiano, lo mismo serà dezir essas palabras, que dezir, *si sine liberis legitimis moriaris*, y estas que dezir, *si muriere sin sin hijos, ni descendientes legitimos*, vt ex se patet & ex traditis à Cald. Pereyra sup. dict. quæst 22. à num. 33. & seqq. vsque ad finem quæstionis, & ab Augustin. Barbos. supra de dictionib. diction. 110. num. 34. cum Tuscho, & Zenedo, idem de clausulis sub claus. 112. num. 5. cum Valasc. Cardoso, & alijs, & Fusar. supr. quæst. 421. à num. 1. & seqq. qui loquentes de clausula, *cum filijs, & hæredibus*, siue affirmatiuè, siue negatiuè concepta, y trayendo el mismo texto in dict. §. fin. y fundandose en lo que sobre el dizen los Doctores, vienen a resoluer lo mismo que se ha dicho sin hazer diferencia en que se diga, *sine filijs, & hæredibus*, ò que se diga, *sine hæredibus*, como lo dize el texto, pues de lo vno, ò de lo otro resulta el mismo absurdo, y contrariedad, que se ha referido arriba, en querer admitir a otros que a los de la descendencia de la grauada, y no poder llegar el caso de la substitucion, como se ha dicho.

15 ¶ Y mas si se considera, que al testador le fue forçoso añadir palabras a las que auia expressado, en caso que doña Iuana viniesse a morir sin hijos, para que se viniesse a entender, que tābien hazia la misma substitucion del mayorazgo, etiam in casu quo filijs caruerit, y dexasse nietos, ò visnietos, quando muriesse. Porque aunque latè, & interpretatiuè, verbo illo, *hijos*, veniant etiam cæteri, ex l. iusta 201. ff. de verb. sig. cū similibus tamen nō podian venir en el caso presente si el testador no se declarasse mas, cum noucrit (como jurisperito que era el testador, vt perpē-

dit

dit Alex. Raud. referens Socin. de annolog. lib. 1. cap. 37. num. 18. in fin. & 19) quod in dispositione hominis sub appellatione filiorum, non veniant nepotes, & cæteri ex text. expresso in §. finali, & ibi cum alijs Dom. Pichard. num. 3. Instit. qui testam. tutor.

17 ¶ Y que lo mismo procede quando agitur de inducendo fideicommissum, aut de grauando, quia hoc casu, nec stricte, nec late, & interpretatiue sub vocabulo, *hijos*, cæteri nõ veniũt, vt cumpluribus asserit Dom. Molin. de Hispan. lib. 1. cap. 6. nu. 27. Marta de succes. legal. dicens ita iudicatum, part. 1. quæst. 2. art. 1. num. 26. & 27. & cum pluribus late Fusarius vbi sup. quæst. 319. à num. 9 & seqq. que dize, que es cosa llana, & idem procedit in materia odiosa, & stricta, vt per eosdem, & Matienç. glos. 2. num. 6. in l. 1. tit. 2. lib. 5. nouæ compilat. Alex. Raudens. de annalogis cap. 15. à num. 36. & seqq.

18 ¶ Et tandem, lo mismo procede quãdo se haze mencion de hijos, in dispositione inter consanguineos trasversales, quia hi non eodem amore prosequũtur, a los hijos, como a sus padres, lo que no passa, inter ascendentes, & descendentes, porque estos tienen mas amor a los nietos q̃ a sus hijos, por ver que estos lleuan adelante el linage, & his & alijs ita tenet cum pluribus Fusar. vbi supra de fideicom. quæst. 321. à num. 2. & seqq. que dà por mala la opinion contraria, & idẽ tenet Raudensis, sup. dict. cap. 15. num. 322, & seqq. y assi viene a quedar bastantemente fundado, a mi corto sentir, voluntatis testatoris, non fuisse, querer con las demas palabras hazer extẽsion a mas llamados, si no hazer mayor declaraciõ de su intento, ex l. 1. §. ergo puto, ff. de ædilet. dict. imitando a las leyes del Reyno, que quando hablan de hijos y descendientes, no se contentan con dezir hijos, si no añaden hijos y descendiẽtes, y a vezes, vt in l. 27. Tauri, & similib. dizen, *hijos y descendientes legitimos*, & tandem y el testatorem

C

llno sol ll sino tanbien a falta de

torem, que a falta de hijos y descēdencia legitima de doña Iuana, viniesse este legado y su cantidad al dicho mayorazgo de Christoual Martinez.

19 ¶ Rursos, con ocasion deste texto in dict. §. fin. y sus palabras, disputan los Doctores referidos al principio, con la glosa en el, dict. verb. *sine harede*, que ya que sub illa conditione, *si sine haredibus moriaris*, que pone Vlpiano, sintiò el testador de liberis, an etiam ij debeant esse, & liberi, & hęredes granatæ simul, por parecerles a algunos que queda ociosa està palabra *sine harede*, & rursus, dudan si aurã de ser herederos actuales, & simul in ~~potentia~~ actu, ò basta que lo sean solamente, in potentia: hoc est, que tengan derecho de heredar [vt ipsi distingunt & præcipuè Peregrin. supr. dict. art. 52. à num. 8. & 9. Caldas dict. quæst. 22. à num. 42. & seqq. & cum multis Fus. dict. quæst. 421. per totam, maximè nu. 10. & quæst. 360. num. 9.) y en esta dificultad con graues autoridades, vnos tienen vna opinion, y otros tienen otra, vt apud ipsos potest latius videri (porque como doña Iuana sine liberis decessit, parum nobis prodest de earum veritate inquirere, pues basta para nuestro intento lo dicho, y saber la diferencia que los Doctores ponen de herederos, llamando a vnos actuales, y a otros en potencia, y que a los actuales llaman propiamẽte herederos) hoc ita supposito, la clausula presente podrà tener a la letra otro sentido, hoc est, *si doña Iuana viniere a morir sin hijos, ni herederos legitimos, in potentia*, siue, q̃ lo puedan essos mismos hijos heredar legitimamẽte, ex testamento vel abintestato, y en este sentir vendrà a concordar con la vna opinion prouable y comun de las arriba referidas, y assimismo vendrà a confirmar la primera interpretacion à nobis latè defensa supra, y vendrà tambien a quedar fuera don Gonçalo y su pretension: solo parece que podrà hazer alguna diferencia, en que en aquella basta que los hijos fuessen legitimos, y en esta, que seã tales que puedan tambien heredar a doña Iuana:

hoc

hoc est, que por demeritos, ò por otra ocasion no pudiessen ser exclusos de su herēcia, ni exheredados.

24 ¶ Ex eadem heredum differentia alium etiā ad literam dicta clausula poterit capere intellectum, hoc est quod tunc demum, venga este legado al mayorazgo, *si doña Iuana viniere a morir sin hijos, y essos hijos no fuessen tambien sus herederos legitimos actuales, que con efecto la hereden*, este sentir parece muy conforme a las palabras de la clausula, y voluntad del testador, y a la otra opinion de los Doctores arriba referida, que quieren, que la palabra herederos obre y se aya de tomar en su propio significado, que es, que aya de ser el heredero heredero en potencia [hoc est, que sea de los hijos legitimos de la grauada, que ex se tienē derecho de heredar) y que tambien sean actuales herederos, y no baste lo vno sin lo otro, vt per Pereg. sup. dict. nu 8. & à nu. 9. dict. art. 32. & Cald. dict. quæst. 22. à num. 42. & Fusar. dict. quæst. 421. num. 1. & seqq. & per Dom. D. Ioan de el Castillo, & Amayam supra, y assi harà la clausula este sentido negatiuo condicional; nempè, que tūc demum, buelva la cantidad del legado al dicho mayorazgo, quando scilicet, doña Iuana no tuuiere hijos legitimos, y aunque los tenga, si tambien no fueren essos hijos sus legitimos herederos actuales, que con efecto la hereden, ita mihi in terminis tenet cum pluribus Fusar. dict. quæst. 421. num. 2. & seqq. & Caldas, si atente legatur cum ab eo citatis, vbi sup. dict. quæst. 22. à num. 33, vsque ad fin. quæstionis (que trae el texto, in dict. §. fin. ad suam quæstionem de emphytheosi Ecclesiæ, & feudo accepto pro filijs, & hæredibus)

25 ¶ Probatur primo hic intellectus, ex eo quod hæc clausula, de qua agimus, sic negatiuè concepta, scilicet, *si viniere a morir doña Iuana sin hijos, ni herederos legitimos*, equiualdrà a la contraria afirmatiua, scilicet, *si viniere a morir con hijos, y heredero*

y herederos legitimos. Sed hæc habet hunc sensum, scilicet, si doña Iuana muriere con hijos, y ellos tambien fueren sus actuales herederos legitimos, aut ex testamento, aut abintestato, vt per Gald. sup. dict. quæst. 22. à num. 33. Fusar. supr. quæst. 360. à num. 15. & seqq. & Barbos. de dictionib. dictine 110. num. 34. & claus. 112 num. 3 & etiã quia dictio, *&*, non solum ex sua natura copulat dictam qualitatem, & filiorum, & hæredum, sed, & copulat, & attribuit præcedentia sequentibus per dictionem, *&*, copulata, vt per Barbos. dict. dictione 110. per tot. maximè à num. 4. 5. 7. & 8. cum Menoch. Zened. Paris. & alijs: ergo negatiuè hæc clausula accepta, provt in nostro casu (cum secundum Philosophũ contrariorum sit eadem disciplina, & tantum negatiua neget quantum oratio affirmatiua affirmet) harà el sentido contrario que arriba se ha referido, scilicet, de que aya de venir este legado al mayorazgo substituydo si doña Iuana viniere a morir sin hijos legitimos, y ellos no fueren tambien sus herederos legitimos actuales, pues vt infra dicetur, como la copula, *&*, copulat affirmatiuè [y en el modo que se ha dicho] con el mismo copula negatiuamẽte la copula, *ni.*

19 ¶ Esto mismo, y que estos herederos legitimos de doña Iuana han de ser de su filiacion, y no otros, & quod in eorum defectum veniat prædicta bona legata substituto, se prueua tãbiẽ claramente por las dicciones de q̃ el testador vsa en esta clausula, ibi: *Si doña Iuana viniere a morir sin hijos* (hoc est, si habuerit carentiam seu priuationem filiorum id enim denotat dictio hæc negatiua, *sine*, ò *absq;* (Hispane *sin*) vt per Barbos. supr. cum pluribus dictione 2. num. 3. 4. & dictione 3 [illegible] vbi & ait esse negatiuam (prosequitur clausula) *ni herederos legitimos*, hoc est, *ni tampoco tuuiere herederos legitimos actuales, de essos hijos que haber [illegible] ex testamento, aut abintestato.* Y que essos herederos legitimos ayan de ser de la filiaciõ

de

de doña Iuana, y no otros (como và dicho) patet; porque la adiction, *ni*, & copulat negatiuè, vt per Barbos. dictione 208. num. 3. y lo mismo haze la diccion, *neque*, y ambas, no solo son copulatiuas, si no tambien declaratiuas, y que repiten, y declarã la materia antecedēte, faciuntque præcedentia repeti in sequentibus per dictionem, *nec*, negatiuè copulata, vt cum pluribus idem Barbos. dict. dictine 208. à num. 1. & seqq. & nu. 4. & dictione 213. num. 1. y siendo negatiuas estas dicciones strictius operantur, vt per Barbos. axiomat. 123. Luego el testador claramente quiso por estas palabras, que *si doña Iuana viniesse a morir sin hijos legitimos, y estos, aunque los tuuiesse, no fuessen sus actuales legitimos herederos, viniesse la cantidad deste legado al mayorazgo substituydo.*

20 ¶ Y esto mismo, vltimamente tambien se prueua, quia verbum illud quod antecedit, *sin hijos*, est verbum speciale, vt ex se patet; y si tiene algo de generalidad, adhùc habetur pro specie, ex dictis a Dom. Molina de Hispan. lib. 4. cap. 7. num. 30. por ser el que se le sigue mas general (nempè *herederos*, vt est notissimum) y si quando esso sucede, es regular de derecho, quod verbum generale limitetur, & restringatur ab speciali, ex cap. generi per speciem 34. de reg. iur. in 6. & ibi Barbos. & latius axioma 107. a num. 1. & seqq. siue præcedat, siue sequatur speciale, text. optimus & ibi glos. verbo, *lucrum*, in l. sed si adijciatur 13. ff. pro socio, vbi contracta societate, *& quæstus, & lucri*, ait Consultus, *non alium lucrum, quam quod ex quæstu venire*, & idem probat text. in l. fin. ff. de trit. legat. y mas entre clausulas tan vezinas, ex l. hæredes palam 21. §. si quid post. ff. de testam. ibi: *Ex vicinis scripturis*, l. qui filiabus 17. ff. de legat. 1 Giurba decis. 15. num. 7. ergo verba illa, *sin herederos legitimos* (vt deseruiant testatoris intentioni] se han de entender y restingir, per verbum speciale, *hijos*, vt non alios designent, que a los herederos legitimos de la filiacion y descēdencia

de doña Iuana, vt per Ioseph. de Rusticis vbi sup. dict. cap. 3. num. 12. y pues estos faltan, es preciso, iusta voluntatem testatoris, quod sit locus maioratus substitutioni.

21 ¶ Tambien parece (que ex vi dictorum verborũ, & etiã quia tempore huius testamẽti, podia ser q̃ tuuiesse padres D. Iuana) potest forsam non incongrue per prędicta, tener esta clausula otro sentido mas lato, scilicet tunc locum dari substitutioni, quando doña Iuana viniere a morir sin hijos, ni herederos legitimos actuales, aut in potentia, de sus descendientes, ni ascendientes (como se suele vulgarmente dezir) y que assi no se ayan de admitir otros herederos legitimos, si estos, patet ex prędictis, & quia sic intelligendo etiam, queda euitado el absurdo, o contrariedad en la disposicion que arriba quedò considerado, cõ la glos. y Doctores, ad text. in dict. §. fin. ad Trebell.

22 ¶ Tum etiam, quia verbum illud, *herederos*, per se, vel cum adiectione, *herederos legitimos*, simpliciter sumptum provt iacet in dicta clausula, est annalogum, de cuius natura est existere in potiori, & famosiori significato, vt per Raudens. de annalog. dict. lib. 1. cap. 9. num. 1. & Fusar. dict. quæst. 421. num. 12.

23 ¶ Y siendo esto assi, lo mismo parece que serà auer dicho el testador, sub illis verbis, *si doña Iuana viniere a morir sin hijos ni herederos legitimos*, que dezir, sin herederos legitimos descendiẽtes, ni ascendientes. Patet quia, no ay quien de todos los herederos legitimos lo sean tãto como los descendientes de el que muere, & turbato ordine rerum, sus ascendientes, pues siue vellit, siue nolit, sunt ei futuri hæredes legitimi, tam ex testamento, quam abintestato, vt est notum, & probant, l. inter cętera, ff. de liberis & posthumis, §. sui. Instit. de hęredibum qualitat. l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam. l. 6. Taur. cum reliquis ordinarijs. Et etiam, quia idem

est

est quid exprimere per nomen proprium, aut per appellatiuum, etiam quando nominis nuncupatio est præcisa (vt in hæredis institutione) vt probat per plura iura Roderic. supr. dict. lib. 1. cap. 37. num. 19. Ergo, auiendo muerto doña Iuana sin descendientes legitimos, ni ascendientes pues dexò por su heredero a don Gonçalo su hermano, eo ipso, como llamado, vendrà la cantidad de este legado al mayorazgo substituido, ex dict. §. fin. l. ex facto, ad Trebel. ibi: *Et si eo cum quidam sine liberis decederet abaculum abintestato bonorum possessorem habens extitisse conditionem fidei commissi rescriptum*, pues no se puede dar congrua diferencia, inter hunc auunculum, y don Gonçalo de Cea.

23 ¶ Por otros medios se confirma lo dicho, y queda tambien excluyda la pretension de don Gonçalo de Cea. Porque conforme a esta clausula, tantas vezes repetida, tunc demum erit locus substitutioni, vel ei deneganitur, si doña Iuana no touiere hijos y herederos legitimos, ò los tuuiesse, porque esta es condicion, & debet se habere ad esse, & ad non esse, vt supra est dictum. Y quando esto se ha de ver, claramẽte lo dize el testador, ibi: *Si en qualquier tiempo viniere a morir sin hijos, &c.* Scilicet, que se ha de considerar al tiempo que doña Iuana venga a morir, no antes, ni despues, cũ qualitas cõiuncta verbo, debeat intelligi secundũ tẽpus verbi, ex l. Diuus Trajanus, & ibi Bartul. & Bald. ff. de milit. testam. l. scribit 36. ff. de auro, & arg. Ricc. in praxi Eccles. decis. 310. num. 2. Luego por la misma clausula se reconoce expressamente, que solo se puede entender de hijos, nietos, y visnietos, y a lo mas de ascendientes de doña Iuana, porque estos podia tener, ò faltarle al tiempo de su muerte. Y no se puede entender de otros herederos legitimos, ex testamento, ò de su linage, que le pudiessen suceder abintestato, porque en essos no caia la condicion, ni podian faltarle quando muriesse doña Iuana, si

no

no porque entonces le venia a faltar todo su linage, lo qual, ni era possible, ni sentir deste caso el testador, ex l. inter stipulantem § 3. ff. Sacram, vers. *H. no libet.* ff. de verb. oblig.

24 ¶ Y si se dixesse, que bastaua que pudiesse suceder, licet raro, que despues en qualquier tiempo faltassen los herederos de sangre de doña Iuana, y q̃ a esso pudo mirar el testador en la substitucion que hizo a fauor de el mayorazgo de su abuelo, ex verbis illis, *en qualquier tiempo.* A esto se responde, que, verbum illud, *en qualquier tiempo,* no mira sino al de la vida de doña Iuana, como queda dicho, y no a qualquier tiempo, en que despues de su muerte le viniessen a faltar herederos de su linage, porque esta contigencia tan rara y tã dilatada, nec potest cadere in sensum testatoris, ni seria buena salida, ni interpreracion de la clausula, ex text. optimo, in sua decisione, in cap. coram de offic. delegat. & eius verbis, ibi: *Raro aut nunquam,* & quia sumenda est interpretatio, ex his quæ frequentius accidunt, ex dict. cap. coram, & lege nam ad ea, ff. de legib. & iuxta glos. verbo, *sine hærede,* in dict. §. fin. ff. ad Trebel. ibi: *Quia raro occurrit, quod quis decedat sine hærede, cũ saltim fiscus sit hæres, &c.* Et ibi scribentes, & à nobis sup. in principio relati, maximè Cald. dict. quæst. 22. ad dict. nu. 42. & seqq. que afirman, que para que llegue el caso de la substitucion de qua ibi [que es la de nuestro caso] est idem, quod conditio, *si quis sine hærede decesserit,* nunquã possit euenire, quam quod raro possit adimpleri.

25 ¶ Y de este mismo sentir fue nuestro testador, vt ex ipsius verbis patet, ibi: *Buelva al mayorazgo la dicha cantidad,* con que mostrò bien claro la poca dilacion que queria que huuiesse en boluer, y quan cortos y limitados quiso que fuessen los llamamientos, ex glos. verb. *Reuertatur,* & ibi eodem verbo Tiraquel. in l. si vnquam 8. per textum ibi, C. de reuocand. donat. l. 8. & ibi glos. 10. verb. *Es reuocada,* tit. 4. part. 5. y como que le

parecia

parecia conforme a la voluntad que tenia de aumẽtar la renta del mayorazgo (ò por ser de su abuelo, ò ser en fauor de su linage] que en querer por tiẽpo fauorecer a doña Iuana su sobrina, y a sus hijos herederos con essa cantidad de el legado, hazia agrauio al mayorazgo, y como que le quitaua lo que era suyo, y assi manda que sin mas dilacion, a falta dellos, buelva al mayorazgo lo que le era tan deuido: con que le dà claramente a entender, quã agena fue de la voluntad del testador largas dilaciones, y llamamientos tan dilatados del linage de doña Iuana, y que huuiessen de faltar herederos de su sangre, vt locus esset substitutioni.

25 ¶ De lo qual resulta, & ex tan longè à nobis adductis, que don Gonçalo en particular, ni tiene derecho a este legado ex propia persona, por no tener llamamiento expresso, y tambien porque quando se dixesse (q̃ no consta) que al tiẽpo q̃ muriò el testador era nacido, cosa clara es, que quedaua excluydo, pues el testador no lo llamaua, ni aun hazia del mẽcion, siendole esto tan facil, ex traditis à Fusario vbi supe. quæst. 321. num. 50. cum Menoch. & Ioseph. de Rusticis, ab ipso citatis, & sequutis.

26 ¶ Ni tampoco, no auiendo a esse tiẽpo nacido don Gõçalo tendrà derecho a este legado por el llamamiento general de tener la calidad de heredero legitimo de sangre de doña Iuana, como otros del linage que por ella podian pretender lo mismo en su ocasion, por los fundamentos que tan largamente se han traydo, y porque de admitir por esse camino a el, ò a los demas, resultàra, que siendo el mayorazgo, y los en el llamados, los conocidos, & à testore dilecti (como se ha dicho) se le prefiriera el pariente de doña Iuana, a quien el testador, ni tuuo voluntad, ò no conociò, en quiẽ no podia caer amor, ni aficion; contra text. in l. Publius 36. & ibi notata per Doctores, ff. de condit. & demost. l. si viua matr. 3. C. de bon. mater. l. cũm acutissimi 30. in fin. C. de fideicommissis,

Mich. Grat. de succesionib. §. testamentũ, quæst. 26. num. 16. & seqq. Barbos. dict. appellat. 113. verb. *Hæres*, num. 15. que por sola esta conjectura en terminos afirma, alios referens, que sub vocatione hæredum, solo vienen los hijos, ne tale sequatur absurdum.

26. ¶ Y tambien vinieran a suceder dos cosas, al parecer incompatibles. La vna, que por llamar el testador aqui a los herederos legitimos de sangre de doña Iuana, como pretende don Gonçalo, que es lo mismo que llamara su linage, ex traditis à Dom. Molin. lib. 1. de Hispan. cap. 5. num. 26. auiendo hecho este llamamiento, luego immediatamente hiziesse otro, casi semejante, de los mismos llamados al mayorazgo de Christoual Martinez, in quo, & testator, & grauata (como su nieto y viznieta, y toda su parētela sin duda quedauan comprehendidos, cum genus comprehendat sub se omnes suas species, & vna quaque earũ inveniatur, vt per Barbosam supr. axiomat. 107. num. 29. & 30. & quia verosimile est Christoual Martinez auer fundado el mayorazgo en fauor de su parentela, ex dict. l. cũ acutissimi in fin. & similibus, por auer dexado decendēcia quando muriò. Y la otra, que por lo menos el testador vendria a hazer en vn legado, y de tan poca cantidad, dos disposiciones, casi perpetuas, vna en los del linage de doña Iuana, y otra para quando faltasse, en fauor del mayorazgo de Cristoual Martinez, quod non est verosimile testatorem voluisse, imò inverosimile.

27. ¶ Y vltimamente si don Gonçalo quisiere ponderar en fauor de su pretension, que el testador no sintiò de hijos, ni herederos de la descēdēcia de doña Iuana, por auerle dexado por esta clausula libre eleccion de casarse, ò tomar otro estado. Tambien se verà por ella que hizo mencion de sus hijos, ibi: *Si viniere a morir sin hijos*; y si quiso a doña Iuana acomodarla en su vida en essa forma con el vsufructo deste legado, por el amor y vo-

luntad,

luntad que como a sobrina la tuuo el testador, no quiso hazer lo mismo estando ya muerta, si no con sus hijos, y en concurso de faltar ellos por no casarse quiso que viniesse este legado y su cantidad antes al mayorazgo de su abuelo, que no a quien no sabia quien seria elque viniesse a heredar a doña Iuana, cum legatum pendeat ex affectione testatoris, & benemeritis erga eum collatis, ex l. nec adiecit 9. ff. prosocio, & glos. verb. *Fecit*, in dict. l. qui filiabus 17. ff. de legat. 1.

28 ¶ Y pues por todos caminos parece que queda excluyda la pretension de don Gonçalo de Cea, parece correrà segura la de don Antonio de Figueroa, no solo para que se le buelvan y restituyan las 200ʒ. marauedis del legado, sobre que se litiga, *SINO TAMBIEN CON LOS IVSTOS INTERESSES*, pues la cãtidad se ha de emplear en cosa que reditùe, y frutifique para el mayorazgo de Christoual Martinez, y sus posseedores, y yà huuiera redituado para ellos dende la muerte de doña Iuana de Cordoua, si a su tiempo se huuiera fecho esta restitucion por don Gonçalo de Cea, como deuiera auerla hecho, y escusado tãtos gastos a esta parte. Et ita futurum speramus. Salva in omnibus. V. D. C. &c.

Lic. Pedro Fernandez Peñalver.